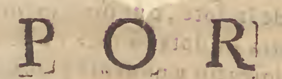


POR

Doña Isabel de la Parra

viuda, vezina de la ciudad de Cuenca.



CON

Damian de Torres

Ormache.



AL
Mi-
eñor
ad de
: casar
de To
: Da-
viejo.
590.
años el Mi-
guel d n-
trimon
obligô
Miguel
de renta,
tos el dia
gitima de
de sus dias ie
la dote y re abeça de la di
cha su hija. Grima se casô y
velô, y ambos suegr se juntarô al entrie
go y recibo de la dote, que juntamente se otorgò
con el la carta de dote en diez y ocho de Otubre
de mil y quinientos y nouenta y dos, que côtiene
esta substancia. Confiessa recibir de Damian de
Torres por bienes đ dote de doña Mariana su mu
ger 8Ụ818. reales en los bienes siguientes.

Vnas casas en la calle que va de la Puenseca a
la Carreteria, que se compraron de Ana de Lara y
sus hijos en diez ocho de Setiẽbre del mismo año
de nouenta y dos, en 19Ụ050. reales, y en los demas
bienes muebles, ouejas, y obligaciones tassados
en la dicha escritura, q̃ montan los dichos 81Ụ818.
reales, los quales partida por partida en el dicho
precio, da fee el escriuano que los fue recibiendo
del dicho Damian de Torres con las escrituras:
obligase a restituyr disuelto el matrimonio los di
ch 1818. reales en dinero de côtado, y haze de

arras

arras quiniētos ducados. Y a la paga de la dicha dote y arras hipoteca por especial hipoteca las mismas casas, y todos los demas bienes rayzes suyos q̄ tenia, que particularmente con informacion de su valor los va hipotecando. Murio la dicha doña Mariana dexando vna hija menor, y sobre la particion de los bienes del dicho Damian de Torres vuo pleyto entre el dicho Miguel de Grima, por si y como padre de su hija, y entre el dicho Damian de Torres q̄ litiga, y doña Maria Messia segunda muger del dicho Damian de Torres el viejo, como madre y heredera de vn hijo postumo que murio a pocos dias de nacido, y comprometieron la particion en Fernādo de Albornoz vezino de la dicha ciudad, ante el qual vno de los agrauios que propuso el dicho Miguel de Grima, fue dezir, que su suegro le auia de dar en la dote mil ducados de renta a razon de a catorce, y que no le dio renta, sino los 8IIJ818. reales en las cosas contenidas en la dote, que no se le cumplio, q̄ le an de dar renta y redito dellos: y en este agrauio declarò el arbitro por libre la hazienda, por quanto recibio la dicha cantidad, y se contentó della en la calidad de hazienda, en que se la pagó Damian de Torres, y ansi aquella partida se la da por recibida, y junta todos los bienes rayzes que quedarō por fin y muerte de Damian de Torres, y diuidelos en dos partes: dellos no adjudica nada a el postumo, y diuidelos entre el dicho Damian de Torres y el dicho Miguel de Grima y su hija.

Murio la dicha doña Catalina hija del dicho Miguel de Grima en la pupilar edad: y el dicho Damian de Torres en 20. de Setiembre de 1602. le puso demanda de las casas contenidas en la dote, y de los demas bienes rayzes que le fueron adjudicados en la particion, por dezir que se guarda en Cuenca el fuero de boluer el tronco al tronco, y la rayz a la rayz. El dicho Miguel de Grima se defendio, con dezir, que los dichos bienes se le auian dado [illegible]

cio que hizo venta en pago de los mil ducados, a ra zon de a catorce de la promesa de dote. Salio sentẽcia del ordinario, en que fue dado por libre, en quãto a las casas contenidas en la dote recibidas en vida de el suegro, fue declarado por troncal los bienes rayzes que le fueron adjudicados en la partició por el juez arbitro, la qual sentencia se confirmó en vista, con cierta declaracion. Auiendo dicho agrauios, el dicho Damian de Torres deduxo por nueua alegacion, que el fuero de Cuenca no solo se guardaua en la forma ordinaria de boluer tronco al trócó en los bienes que eran, y posseya el que moria ab intestato, sino tãbien en aquellos bienes que al marido se dauã apreciados en aprecio q̃ hiziesse vẽta. La dicha doña Isabel pretende, q̃ sin embargo desta ni las demas excepciones se ha de confirmar la sentencia en quanto a las casas, y reuocar en quanto a las rayzes de la particion, absoluiendola, y dandola en todo por libre, lo qual se funda por lo siguiente, sobre dos generos de bienes rayzes, como dicho es, se litiga en este pleyto.

PRIMERO GENERO DE BIENES.

EL Primero, son las dichas casas contenidas en la dote, y estas no tiene duda ninguna sino que se le dieron apreciadas en aprecio que hizo venta, y en ello concurren tres demonstraciones, que cada vna dellas lo haze notorio. La primera, que el dicho Damiã de Torres el viejo antes de efetuar el matrimonio prometio a su yerno para el dia q̃ se casasse quinientos ducados de renta: y en cumplimiento, y para quedar libre, y hazerle pago, le dio los referidos 81ij818. reales en las cosas contenidas en la carta de dote, que vna de las partidas es la de las dichas casas, y es comun resoluciõ en derecho, que todas las vezes que se haze promesa de dote en cantidad al marido, y despues se le haze la paga en rayzes, o en

otros

otros bienes muebles aquellos bienes ſon viſtos darſelos en pago de la primera obligacion, y pierden la naturaleza de lo que ſon, y el marido es viſto compra llos, y no queda obligado a la reſtitucion de lo que recibe en pago, ſino de la cantidad que ſe deduxo en la obligacion, Corneo conſil.92.num.8.lib.4.Socinus ſenior conſil.69.num.15.lib.4.Beroio conſ.63 nu.6.lib.3. Nata conſil.650.num.3.Cephalus conſil.351.num.12.& 30.Couarr.practicar.cap.28.num.1. Mantica de tacitis & ambig.conuent.lib.12.tit.28.num.5.Purpurat.in.l.ex conuentione num.36.C.de pactis, Beccius conſi. 42.n. 15.Surd.conſil.1.num.103.lib.1.para lo qual ſon expreſſas la.l.elegãter.in principio. ff.de pignoratitia actione.l.ſi prædium.in fin.C.de euictionibus.l. prætij cauſa. C.de reſcindenda véditione, y en eſto no ay duda, porque la carta de dote tiene relació a la promeſſa de dote y capitulos matrimoniales, y en ellos no ſe haze promeſſa en particular eſpecie, ſino de renta, a razon de a catorce, que como ſe le ſeñalò auer de ſer a catorce el millar, que forçoſamente en qualquier coſa que la renta ſe le ſeñalaſſe auia de ſer al quitar, conforme a la.l.6.tit.16.lib.5.recopil.que oy conforme a la.l fin. del dicho tit. y nueua prematica eſtan ſubidos a veinte, ſemejante renta no es troncal, ni por tal ſe juzga, ſino por bienes, que los heredan los padres, excluſos los parientes de el tronco, vt tenet Mieres de maiora. 1.part. quæſt.40.num.14.& 15.Velazquez in.l.6.gloſ.11. num.28.Rodriguez de reditibus lib.1.q.3. à num. 8. & q.14.n.7.& 8.y ſi en renta a catorce ſe le vuiera dado la dote cõforme a los capitulos matrimoniales, tambié la heredaua el dicho Miguel de Grima ſin ninguna dificultad, porque ſolo los cenſos perpetuos ſe juzgan por tronco, como los referidos autores aduierten.

La ſegunda demonſtracion nace de la carta de dote, porque ſe cõcibe de forma deſde ſu principio haſta el fin que ſe contrae vna expreſſa venta y compra de los bienes que ſe reciben, porque entra diziendo, que recibe en dote 81ꝯ818. reales: y luego en clauſula a

parte va especificado las cosas en que con sus tassacio nes y aprecios concluye diziendo, que monta todo la dicha cantidad, que se obliga a restituylla en dinero de contado disuelto el matrimonio, hallase el suegro presente que se lo va entregando partida por partida, y este es el mas fuerte y cierto modo de dar dote apreciada en precio que haga venta, cõforme a la.l.16. tit. 11.part.4.vbi Gregor.glos.1.y este es el caso que no recibe ninguna duda, vt ex Bald. Socin. & alijs resoluit Mantica dict.tit.28. nu.4.y passa el dominio de la cosa estimada en el marido, y la muger solo tiene la acciõ dotal para el dinero deducido en la obligaciõ, Surdo consil.179.num.30.vol.2. y luego en continenti el dicho Miguel de Grima vsò del señorio de las dichas casas, porque como suyas con los demas sus bienes las hipotecò al seguro de la restitucion de los dichos 81ŋ 818. reales, lo qual no pudiera obligar, si las casas no quedaran por suyas, sino por de la muger, porque en la cosa propia no consiste derecho de prendas. l.debitor sub pignore cum similibus.ff.ad Trebelian. y la difinicion de la hipoteca es, vt sit res ad securitatem creditoris pro debito obligata.l.si rem.§.propie. ff.de pignoribus.§.vltimo.Institu. quibus mod. re cõtra oblig. Negusantius, de pignoribus & hipothecis, part.1. n.4. & 5.Mantica de tacitis & ambiguis conuent.lib.11. tit. 1.num.3.

La tercera demonstracion, que deduziendo por agrauio el dicho Miguel de Grima en la particion el pago que alli se le hizo, pretẽdio deshazello, y que se le cumpliesse la promessa en renta, y diessen los reditos desde que se casò, y el juez arbitro dio por libres a los coherederos, declarando no se le deuer, porque se contentò con la calidad de haziẽda, en que se le hizo el pago, como consta del capitulo especial de la sentẽcia arbitraria, que està a fojas 73.del processo compulsado. de donde se colige, que auiendole dado las dichas casas al marido en aprecio que hizo venta, no sucedieron en ellas los herederos de el tronco, porque

la

la cantidad, y no las casas, que dò por dote de la muger, y en la misma ora que el marido las recibio en la dicha forma perdieron la naturaleza primera, como la perdieran si passaran en otro qualquier tercero, y assi lo dizé a la letra todos nuestros Doctores sin que aya contraditor.

Et tandem, hablando en los mismos terminos del fuero de Cuéca, resoluio a la letra la duda deste pleyto, interpretãdo predicto modo dictam legem.6. Tau. Mieres de maioratu.4.parte.q.19.nu.14. fol. mihi. 455. cuius verba tanquam omnino decissiua huius nostræ litis libuit hinc transcribere: *Et ex istis infertur egregius intellectus ad forum Sepulueda, & ciuitatis Conchẽsis, & aliorum ciuitatum de quo fit mentio in.l.6. Taur. Nam si mulier contrahat matrimonium cum aliquo, & illi dat rem in dotem æstimatam vera æstimatione, quæ facit emptionẽ, quæ fuit parentis, vel matris, mulieris, aut antecessorum, & postea mulier defuncta fuit relicto filio vel filia, qui post obitum matris aduc puer vita functus fuit, quod in illa re sit data in dotẽ, & æstimata vera æstimatione ex qua est contracta emptio, non succedent puero defuncto consanguinei, ad quos competit successio ratione trunci, & radicis, sed pater illius filij.* Et prædictam opinionem fuit etiam sequutus Velazquez de Auen. in.d.l.6.Taur.glos.11.n.27.Gutierr.2.par.practicar. lib. 3.q.77.á num.6. cum seqq. los quales especialmente hablan en la succession trõcal, y en la forma que Mieres, dizen que se guarda en Cuenca, y lo limitan en la forma referida.

Como este derecho es tan cierto, la parte cõtraria lo pretende deshazer con muchas opposiciones, y para que queden deshechas, por su orden, a cada vna la yremos satisfaciendo.

PRIMERA OPPOSICION.

DIZE el dicho Damian de Torres, que estas casas las lleuò en dote su hermana; porque en los capitulos matrimoniales se dixo, que la dote y renta que se le

prometia ſe auia de poner en cabeça de ſu hermana, y que ſe ha de tener como ſi ſe vuiera pueſto la caſa en ſu cabeça, y que teniendo a eſto conſideracion, las caſas fueron ſuyas, y no de Miguel de Grima.

Eſta oppoſicion ſe deshaze conſiderando, que la rẽta y dote que ſe le promete ſe ha de poner en cabeça de ſu muger, y deſtas palabras no nace derecho ninguno para la pretenſion preſente; porque ſi conſideramos la palabra, renta, por los quinientos ducados de renta, a razõ de a catorze, pueſta en cabeça de la dicha doña Mariana, como ſe auia de poner, aũque aquello no ſe dixera, y que ſe vuiera dado en renta aſſentada a ella como renta al quitar, no tenian derecho los pariẽtes del tronco: porque la renta al quitar no ſe juzga por troncal, como de Mieres, Velazquez, y Rodriguez arriba dexamos reſuelto in princ. in. 1. demonſt. in fin. y de la madre en cuya cabeça ſe ponia, la auia de heredar ſu hija, y de la hija ſu padre. Si ſe toma por dote aquella que fueſſe y ſe entregaſſe al tiempo del efectuar el matrimonio y hazer la paga, ya ſe cumplio cõ ello, pues en cabeça de la muger ſe puſo por dote los 81U818. reales, dexandola por ſeñora y acreedora en aquella cantidad, con obligacion de reſtituyrſela diſuelto el matrimonio: porque entõces quãdo ſe haze la paga, y entrega la dote, queda la muger dotada, porque dos dicitur à datione, ſicut donatio quæ dicitur quaſi doni datio. l. ſenatus. §. 1. ff. de mortis cauſa donationibus, Bart. in. l. iuris gentium in fine, principij, ibi: *Idem in contractu dotis.* ff. de pactis, y haſta q̃ la dote eſtà pagada, la muger non dicitur eſſe dotata. l. Titio centum. §. Titio genero. ff. do conditionibus & demõſtrationibus. l. de diuiſione in fine. ff. ſoluto matrimonio: y por eſto en la. l. 1. C. de dote capt. non numerata, ſe diſpone, que la dote ſe conſtituye quando ſe quẽta y entrega, y no quando ſe haze el inſtrumento de la promeſſa, y aſsi la dote prometida no haze efecto de dote, ni ſe llama dote, como lo tienen Alexan. Socin. Claudio, y otros que refiere y ſigue, defendiendo eſta

parte

parte Mantica de tacitis & ambi.conuen. lib.12. tit. 4. num.3. y como al dicho Miguel de Grima no se le podia pedir si le sobreuiuiera su muger los 500.ducados de renta que le prometio en dote, sino los 81U818.reales, de que se constituyô la carta dotal, porque a otra cosa no se halla obligado, los que pretenden derecho a las casas deste pleyto an de seguir esta misma obligacion: porque por los capitulos matrimoniales, ni se hallan estas casas, ni otra especie prometida en dote ni obligació, a que restituyga el dicho Miguel de Grima cosa alguna.

Y en esta parte en su tercero fundamento el abogado contrario no trae a proposito la.l.4. §.si ab ignoto.ff.de manumissionibus, ley especial en caso de libertad, para probar que estas casas aunque las comprasse cõ sus dineros Miguel de Grima, las casas quedassen por de la muger: porque Miguel de Grima ni tratô de comprar casas para su muger, ni se le prometieron en dote casas ningunas; lo que fue es, que su suegro le prometio mil ducados de renta en pago de los quinientos que le auia de dar luego, diole 81U. reales en las casas, en ganados, y en los demas bienes muebles que la carta de dote refiere, y de bienes que con el tiempo se pierden y deterioran; constituyò la dote de toda la cantidad en cabeça de su muger, quedando de todo punto ella señora desta cãtidad, y como quiẽ prometio la dote quien la auia de cumplir, quien casaua la hija era el dicho Damian de Torres, el fue el q̃ dio aquella hazienda segun su propria comodidad: porque aunque en los principios se hagan mayores promessas o menores, hasta el efecto del matrimonio, las partes puedẽ alterar en dar menos o mas con esta o aquella condicion, vt aduertit Alex.in. l.si pecunia. ff.de conditione ob causam.n.4. vbi Salicetus.nu. 13.& 11. Menoch.consl.92. n.79.lib.1.y como el dicho Damiã de Torres, pudo dar 4U000. y tantos reales de dote q̃ dio de lo prometido pudo dallos en los bienes apreciados que dio, constituyendo la dote en cabeça de su

hija en la cantidad de los aprecios, quedando todo en la volun dad de ſuegro y yerno, que fueron los cõtrayentes y obligados, ſin que la hija entraſſe ni ſalieſſe: y como toda aquella cantidad que montò la dadiua de la dote hizo el padre que ſe puſieſſe en cabeça de la hija, para que diſuelto el matrimonio ſe le reſtituyeſſe, no hallo en que ſe pueda fundar agrauio en que los 81U000. reales quedaſſen por dote de la hija, y no las caſas y demas bienes muebles en que le pagò la cantidad que le ofrecio en dote.

Y no ſe aprouecha bien el dicho Damian de Torres deſte derecho, por quanto (como arriba ſe á dicho) deduziendo el dicho Miguel de Grima por agrauio en la dicha particion y juyzio arbitrario, que el dicho ſu ſuegro auiendole prometido 500. ducados de renta, y deuiẽdoſelos pagar en ella, ſe los pagò en los bienes contenidos en la carta de dote, que montaron la referida ſuma, pidio que ſe le dieſſen en rẽta, y pagaſſen los reditos deſde que ſe caſò: y el juez arbitro en conformidad de lo que el dicho Damian de Torres alegò; y contradicion que hizo, dio por libres a los herederos, y declarò no ſe le deuer la rẽta, ni los reditos que pedia; porque el dicho Miguel de Grima ſe contentò con la calidad de hazienda en que ſe le hizo el pago de la dote, y otorgô carta de pago della, como conſta a fojas 73. del proceſſo compulſado, y en execucion deſta declaracion la cantidad cõtenida en la carta de dote ſe la da por recibida, entrada por ſalida, y por pagado de la legitima materna, y en otra tanta cantidad haze acreedor al dicho Damian de Torres a la hazienda de ſu padre, y lo empareja en la meſma legitima. De ſuerte, que contra lo miſmo que en la particion alegó, y ſe juzgó en ſu fauor, contra el dicho Miguel de Grima; oy retrocede, impugnando la carta de te, y quiere que los capitulos matrimoniales tengan fuerça, en lo que tampoco lo es de ningun efecto.

(❦)

SE-

SEGVNDA OPPOSICION.

QVE POR NO TENER EL dicho Miguel de Grima hazienda ſuya propria ſuficiente y quantioſa para poder pagar la dicha dote, in caſu quo eam reſtituere deberet: prædicta æſtimatio non facit emptioné,& vt ſic bona ipſa immobilia veniunt reſtituéda,non obſtante prædicta æſtimatione. In quo, ſupplicamos a V.m. ſe ſirua de aduertir dos coſas,in facto,& in iure. La primera, que en eſto no tiene probada la parte contraria coſa concluyente, antes doña Yſabel tiene probado con ocho teſtigos que reſponden a la primera pregunta añadida, que el dicho Miguel de Grima ſe trató ſiempre como hombre muy rico, que traya ſus criados muy bien tratados,y cauallos,y que era publico en la dicha ciudad de Cuenca que tenia mucha hazienda en el Corral de Almaguer,de donde era natural,& ſic cum tempus pręſens habeat quandá connexitatem cum tépore præterito, vt dixit expræſſè Menochius loquendo in terminis præſumptionis diuitiarũ,vel paupertatis,in tractatu de præſump.1. p. lib.1.q.25.n.44. qui hodie eſt diues, & ſoluendo præſumitur,quód olim fuit diues.

Lo ſegundo, vt omnino exploſſum maneat prædictum aduerſæ partis fundamentum, dezimos, quod quamuis bene verum ſit,quod Maſcard. in ſuo tracta. de probat.concl.663.nu.16. hanc poſſuit limitationem ad vniuerſalem illam concluſionem, quod æſtimatio facit, & probat emptionem allegans Baldum,& Salicetum in.l.intereſt.ad finem.C.de vſufructu, & Iaſſo. in.l.ex conuentione.n.2. verſ. *quarto ſingulariter,&c.* C. de pactis. prædicti tamen DD. ſi bene perpendantur loquũtur longè diuerſe á noſtro caſu, quia Bald.in.d.l. intereſt.n.3. dumtaxat dixit, quod res, quę data fuit in dotem æſtimata non poteſt per maritum obligari, quando aliàs non eſt ſoluendo reddens rationé, quia talis res data in dotem æſtimata dotalis pręſumitur ad effectum, vt mulier habeat rei vendicationem ad

ſuam

suam dotem recuperandam quando maritus non est soluendo, qui aliàs vxor omnino amitteret præuilegium, quod habet, vt in casu inopiæ viri possit etiã â quolibet alio tertio suam doté védicare, iuxta. l. in rebus. C. de iure dotiũ. Et hoc idem dixit Salicet. ibidẽ num. 2. prope finem, vers. caueat tamẽ sibi emptor, &c. scilicet, quod mulier poterit vendicare rem dotalem datam æstimatam si maritus non fuerit soluendo, & ibi allegat. d. l. in rebus, & eius glosam secundã, & textum in authẽtico siue à me ad Belleianum. De suerte que lo que alli hizo Saliceto fue aduertir al que com prare bienes que ayan sido dotales, que si al marido no le queda haziẽda suya propria para pagar a la muger su dote, in casu quo maritus ipse dotem restituere debeat, quod mulier poterit virtute sui præuilegij rem dotalé vendicare, per. d. l. in rebus. quod apertius sit, & colligitur ex eo quod prædicti DD. & reliqui quos ad hoc allegat Mascard. d. num. 16. fundant prædictam conclusionem in glos. 2. verbo, æstimatæ, in. d. l. in rebus. vbi post relatas aliorum sententias, in vers. vel dic tertio, & verius dixit, quod vxor pro bonis nõ æstimatis habet actionem directã, & pro his quæ sunt æstimata habet vtilẽ, scilicet, tunc quando vir non est soluẽdo, vt. ff. de dona. inter vir. & vxor. l. vxor marito in fine, vbi glosa, verbo, acommodari notat, quod res empta ex mea pecunia fit mea vtiliter saltim, hoc est, in casu quo inueniri nequeãt alia bona ex quibus recuperare possim rem mihi debitam, quam opinionẽ sequitur Matienço in. l. 7. gl. 7. num. 19. tit. 11. lib. 5. recopilat. vbi num. 16. ex alijs relatis tenet, quod retractus sanguinis habet locum in re immobili æstimata data in dotem addens nu. 17. quod ex huiusmodi dote æstimata debetur laudemium domino directo rei emphiteuticę, & quod dominus directus poterit si vellit pretium soluere, & talem rem æstimatã, & in dotem datã retinere. De suerte que vistos los textos, glosas, y las demas razones y fundamentos en que se fundan los Doctores que alega Mascard. d. num. 16. de ninguna

suerte

301 ~~[illegible]~~
721

poder al mio, y realmente, y con efecto sin arte, ni engaño alguno, e porque yo, ni otrie por mi en ningun tiempo no podamos dezir, ni alegar, que lo no recibi las dichas casas, e la possessión dellas con todo lo que dellas están adentro, como dicho es renũcio, e parto de mi, e de mi fauor, e ayuda, e derecho las leyes que fablan en razon de la prueua, e de la paga, e dela non numerata pecunia, e del auer no visto, no contado, no auido, ni recibido, e la ley que dize, que el escriuano y testigos desta carta deuen ver fazer la paga, o en oro, o en plata, o en otra cosa que lo vala, y otras qualesquier que quiero que me no valan en juyzio, ni fuera del, e renuncio la ley que dize, q̃ la dote que recibi de cosa mueble, que dentro de vn año primero siguiente, despues de la separacion del matrimonio, que quiero que me no vala en juyzio, ni fuera del, por tanto otorgo, e conozco, que me obligo de tener sostener en pie para la carga del matrimonio las dichas casas con el dicho censo de docientos marauedis en cada vn año, e con todo lo que en ella dentro recibi, e me obligo de dar en dote a la dicha Iuana Rodriguez mi muger treynta mil marauedis en lo mejor parado de los bienes de mi hazienda desde oy dia de la fecha, y otorgamiento desta carta, fasta treynta dias primeros siguientes, o de quien su poder ouiere, o por ellos los ouiere de auer e de recaudar, so pena del doblo ractomanente pacto por nombre de interese. E otro si digo, que siendo separado, o derremido el dicho matrimonio de entre mi, e la dicha Iuana Rodriguez mi muger por qualquier de los casos que los derechos disponen, me obligo de dar, e pagar a la dicha Iuana Rodriguez mi muger, e a quien por ella los ouiere de auer los dichos treynta mil marauedis dotales dentro de otros treynta dias primeros siguientes despues de la separacion, e con que lo que Dios no quiera la dicha Iuana Rodriguez mi muger falleciere sin dexar hijos legitimos, y herederos, me obligo de dar los di-

dichos treynta mil marauedis al dicho Antonio de Mariana, o a ſus feredcros, o quien por ellos vuiere de auer, e les pertenecieren dentro del dicho termino de otros treynta dias, ſopena del doblo, y la dicha pena pagada, o no pagada, que todauia ſea tenido, e obligado de dar, e pagar los dichos 30U. marauedis dotales, e de los tener, e ſoſtener en pie para la carga del matrimonio, como dicho es en todo lo mejor parado de mis bienes y hazienda, e de tener, e cũplir, e mantener, e guardar todo loſuſodicho, e de ſer tenido, e obligo a la dicha reſtitució faſta los dichos treynta dias, no obſtante la dicha ley, para lo qual todo aſsi tener, e guardar, e cumplir, e principal, e pena pagar en ella incurriendo, e auer por firme todo lo ſuſodicho, obligo a mi miſmo, y a todos mis bienes muebles, y rayzes, auidos, e por auer do quier, y en qualquier lugar, o parte que los yo aya, o tenga, q̃ para todo ello expreſſamente obligo por firme obligacion, e ſolemne eſtipulacion, aſsi, y como por bienes dotales, e de caſamiento, e ſi aſsi no lo tuuiere, e cumpliere por eſta preſente carta, pido, e ruego, e do todo mi poder cumplido a todas, e qualeſquier Iuſticias, e Iuezes, Corregidores, o Alcaldes, e Alguaziles, e Merinos, e Valleſteros executores, aſsi de las caſa, e Corte, e Chancillerias del Rey, e de la Reyna nueſtros ſeñores, como de la dicha ciudad de Cuenca, como de todas las otras ciudades, villas, e lugares, ſeñorios, e juridiciones qualeſquier que ſean deſtos Reynos, e ſeñorios de Caſtilla, que aora ſon, o ſerán de aqui adelãte, a cuyas, e ſo cuya juridició deſde aora me ſometo, renunciando, como renuncio mi proprio fuero, e juridicion, e la ley ſi conuenerit, ff. de iuriditione omnium iudicum, ante quien eſta dicha carta pareciere, e della, o de qualquier coſa, e parte de lo en ella contenido fuere pedido cumplimiento de juſticia, para que por todas las vias, e rigores del remedio del derecho nos conſtringan, compelan, e apremien a lo aſsi todo tener, e guardar, e cumplir

ſin

ſin eſtrepitu , ni figura de juyzio , prediendome el cuerpo por priſion, e que dicho a preſo, o no fagan, e manden fazer entrega execuciō en todos los dichos bienes, e los rematen, e vendan en almoneda publica, ſegun fuero, e de los marauedis que valieren fagan luego entero pago a la dicha Iuana Rodriguez mi muger, o a quien ſu poder ouiere, o por ella lo ouiere de auer, e de recaudar, o de heredar:o dicho Antonio de Mariana ſu padre, o a quien por ellos ouiere de auer, o de heredar del principal pena, e coſtas de todo bien y cumplidamente, en guiſa que les non mengue ende coſa alguna de todo ſu derecho, e intereſe, que por virtud deſta dicha carta los ouiere de auer bien, e tan cumplidamente como ſi ſobre ello ouieſſemos conuenido ante juez competente, e por ſu difinitiua ſentencia yo fueſſe condenado, a lo aſsi todo tener, guardar, e cumplir e pagar, e la tal ſentencia por mi fueſſe conſentida, e emologado, e paſſada en coſa juzgada, e de la tal ſentencia no vuieſſe, ni auer pudieſſe apelacion, ni ſuplicacion, ni otro reparo de derecho alguno, como deſde agora quiero q̄ lo no hā, y auer pueda ſobre lo qual todo que dicho es, renuncio, e aparto de mi, e de mi fauor, e ayuda, e derecho todas, e qualeſquier leyes, fueros, e derechos, e ordenamientos canonicos, e ciuiles, nueuos, e viejos, eſcritos, e por eſcreuir, e todas las cedulas, mercedes, e priuilegios de Rey, e de Reyna, e Principe, o Infante, eſcritos, o por eſcreuir, ganadas, e por ganar, e toda accion de dolo, e de vſura, e de mal engaño, e al tal traslado deſta carta, e de ſu nota, e todo plaço, e termino, e dia de Conſejo, e de abogado, e renuncio todas ferias de pan, y vino coger, e todos los dias feriados, e dias de mercados, e mercados francos, e lugares preuilegiados, e otras qualeſquier leyes, o razones, o defenſiones de que me pueda ayudar, e aprouechar, que quiero que me no valan en juyzio, ni fuera del. E otro ſi renuncio la ley del derecho, que dize, que general

renun-

renunciaciou fecha non vala, si esta ley no es nombrada, e renunciada, e porque esto sea cierto, e firme e no venga en duda otorgué esta dicha carta de dote en la forma susodicha ante el escriuano, e notario publico, y testigos yuso escritos, al qual roguè q̃ la escriuiessè, o fiziesse escreuir, e la signase de su signo, que fue fecha, y otorgada en la dicha ciudad de Cuenca, Domingo diez y ocho dias del mes de Octubre, año del Nacimiento de nuestro Saluador Iesu Christo de mil y quinientos años, de lo qual todo fueron testigos presentes, para ello rogados Anton Calna, e Fernando de Auila, page del señor don Luys Pacheco, vezinos de la dicha ciudad de Cuenca, e Rafael de Morales auitante en la dicha ciudad de Cuenca. E yo Rodrigo de Funes, escriuano de Camara del Rey, y de la Reyna nuestros señores, e su Notario publico en la su Corte, e en todos los sus Reyuos, e Señorios, e escriuano publico del numero de la dicha ciudad de Cuenca, e su tierra, que a todo lo que dicho es en vno cõ los dichos testigos presente fuy, e de otorgamiento, e ruego del dicho Marcos Comellas esta dicha carta de dote fize escreuir, segun que ante mi passó, para la dicha Iuana Rodriguez su muger, e por ende fize aqui este mi signo en testimonio de verdad. Rodrigo de Funes.

Como todo lo susodicho, y otras cosas mas largamente consta, e parece por el dicho pleyto y escritura que de suso va inserta, a que me refiero: y para que dello conste por mandado de los dichos señores, y de pedimiento de la parte de la dicha doña Ysabel de la Parra, di el presente en Granada a 25. dias del mes de Setiembre, de 1617. años, y en fee dello lo firmé. Francisco Castellano de Marquina.

M. P. S.

Peticion de Damian de Torres.

Gabriel Lozano de Villaseñor, en nombre de Damian de Torres, en el pleyto con doña Ysabel de la Parra, respondiendo a la peticion, y escritura por la parte

con el dinero de la muger, y ellos, y no la cantidad del aprecio sean los dotales, sino q̃ el aprecio q̃da por dote Real de la muger: porque la dicha. l. res quę. y la dicha l. ex pecunia. hablan quando al marido se le dio dinero en dote Real y verdadero, y teniẽdole en su poder este dinero lo empleò y comprò, o heredades, o muebles, lo que se le antojò, y en este caso es la disputa: porque la presumpciõ de la cosa comprada con el dinero dotal, se subrogue en la calidad dotal del dinero, que la dicha. l. res quæ. vsando de la palabra, videtur, que denota impropriedad, dixo que parecia dotal: y la dicha. l. ex pecunia. afirmatiuamẽte dixo que no era dotal: y assi Baldo y Saliceto sacaron por conclusion en el sumario de la dicha ley, quod res empta ex pecunia dotali non est dotalis, similis est text. in. l. fin. C. de seruo pignor. dato non manumisso, vbi eandem posuerunt conclusionem Bald. & Salicet. sicut neque res empta ex pecunia pignorata est pignorata, l. idemque. §. fi. ff. quæ potiores in pignor. quod latius probat Tiraquellus de retractu lignag. §. 32. n. 16. y para que se entienda que sea dotal an de interuenir tres cosas, que se compre en nombre de la muger que interuenga su consentimiento della, y que le sea vtil: ita ex Bartol. Romano, Beroio, & Duareno, resolutiue Mãtica de tacitis & ambig. conuentionib. lib. 2. tit. 28. n. 4. y quando estuuieramos en este caso, ni ella dio su cõsentimiento, ni en su nombre se recibieron, ni le conuenia, porque todos 8UJ818. reales se le dieron en cosas muebles, obligaciones, y ganados, y las casas que la experiencia muestra quan largamente se tassan en los matrimonios, y siendo sin aprecio y en cabeça de la muger disuelto el matrimonio, cumplia el marido con entregarselas. l. dotale prędium. ff. de fundo dotali. l. vnica. §. cum. l. Iulia. ff. de rei vxori à actione, y mas firme era su obligacion, y mas segura la dote con el aprecio, pues todos los bienes mismos quedauan hypotecados: y si como murio primero la muger y hija, que el dicho Miguel de Grima, no tiene duda sino que

E se

se echaran sobre toda la hazienda, pidiendo la cantidad como de derecho es, y como auer de boluer los bienes al tronco, no es cosa de que la muger saca vtilidad, porque no pueden boluer si no es muriẽdo ella y sus hijos ab inteſtato, que es vn desdichado y triste euentu, mas le importa el aprecio y derecho del, que en qualquier heredero passa, que no las cosas apreciadas en dote, que el tiẽpo las deteriora y haze peores.

QVARTA OPPOSICION.

LA Quarta y mas principal opposicion que el dicho Damian de Torres pone es, que el dicho fuero se guarda indistintamente en Cuenca, aunque los bienes se den apreciados al marido en aprecio que haga venta; y esta excepcion la pretende probar con dos executorias: vna, del año de 1527. y otra, del año de 543. y vn pleyto que se siguio en Cuenca el año de 87. que son los recaudos instrumẽtales que ha presentado, y ansi mismo la pretende probar con informacion de testigos.

Y antes de entrar en la satisfacion, aduierto q̃ esta pretension es fundar, que sin embargo que los bienes dados en dote cõ aprecio que haga venta son del marido, y q̃ sin embargo muerta la muger el hijo no los hereda, sino la cantidad de la dote; pretende darle al fuero calidad, que muriendo el hijo ab intestato sin ser señor destas casas, queden en su dominio, y las hereden los parientes ab intestato, dexando sin efecto el aprecio q̃ haga venta, y dando los bienes rayzes desde su principio por de la muger, sin q̃ en Cuenca aya lugar en dotes a precio que haga venta, pretension terrible, y contra las mismas dotes, y contra todo el derecho que admite aprecios que hagan venta, y es en fauor de las mugeres, con que se excluye el presupuesto de la parte contraria en su quarto fundamento, porque da esta calidad por interpretatiua del fuero, y no lo es sino ampliatiua a q̃ se estienda a los bie-

nes

nes agenos, y que no dexa el difunto, contra la disposicion de la.l.6.de Toro, que habla en los rayzes troncales que el difunto dexa en su herencia: y como los bienes tassados no los dexa en la herencia, y la excepciõ ha de ser de la regla, no puede el fuero por su disposicion ni por interpretacion abraçar bienes que no son ni an sido del difunto. Y quando al estatuto se le quiere dar vna limitacion, o interpretacion necia, y que repugna al mismo estatuto, por la calidad que se le quiere añadir, no se estiende, sino que queda la calidad sin efecto, & tanquam inepta iudicatur, vt optime Paul. de Castro in.l.his. ff.de legib. quem refert & sequitur Decius in.l.1. n.18.ff.de reg. iur. y no se puede dar ampliacion mas necia al estatuto, que hablando el en las herencias de rayzes troncales que los difuntos dexã, estenderla a los rayzes que no quedan en su herencia, y no solo no quedan, sino que son los verdaderos señores los viuos: para lo qual es de considerar la practica de Iuan Gutierr.lib.3.q.78.n.10. que entonces solamente da derecho a los parientes ab intestato para succeder en los bienes rayzes que la madre del pupilo difunto lleuó al dote, con aprecio que hizo verdadera venta, quando auiẽdo su padre hecho pleyto de acreedores, pupillus egisset pro prędictis bonis immobilibus in dotem stimatis datis, eiq; adiudicata fuissent in spetie, eaque realiter pupillus tẽpore suę mortis possedit, & reliquit. Y en este caso dize Iuan Gut. que respeto de estos bienes, por la deuda materna de que estos bienes se le adjudicaron, tomò possession, y fue señor dellos, y los dexò en su herencia al tiempo de la muerte, que succederan los parientes de aquel tronco de modo, que es menester forçosamente para que aya trõco, que el pupillo difunto sea señor, y dexe en su herencia los bienes.

Aunque a las executorias auia poco que satisfazer, respecto de que aunq̃ en ellas los reos se defendieron con la misma excepcion entre otras q̃ el dicho Miguel de Grima alegò; pero los actores no se fundaron en

la

la misma accion que el dicho Damian de Torres actor en este pleyto se funda; porque dize, que sin embargo q̃ las casas se diessen en dote apreciadas en precio que hiziesse venta, han de boluer al tronco: y en las dichas executorias y pleyto no se halla semejante alegacion por los actores, mas que fundarse en la obseruácia llana del fuero, y asi no puede traello en su fauor: porq̃ para que obste la cosa juzgada, es el principal requisito que ha de concurrir identidad en la causa de pedir. l. & an eadem. ff. de exceptione rei iudi. vbi glos. verbo, & an eadem inquit, si est eadem repellor, aliàs non melior, glos. verbo, eadem actione, in. l. eadẽ. ff. eodem. que dize se ha de entender, dummodo causa petendi eadem sit, quæ ab initio, idest, priori iuditio: idem disponitur in. l. si mater. §. denique. vers. si quis autem. ff. eodem. que dispone, que si se pidio vna heredad por vna causa, y despues se pidio con vna nueua calidad, aunque concurra identidad de personas, y de cosa, no obsta la cosa juzgada, y prouaremos, q̃ de las mismas executorias se manifiesta, que la condenaciõ hecha a los reos, no fue por la razon q̃ Damian de Torres alega, sino porque no prouaron las excepciones propuestas.

La primera executoria es sobre vn pleyto que se siguio entre Agapito de Mariana, y Marco de Comellas, por demanda que puso el dicho Agapito, diziendo, se le dieron en dote y casamiento con su muger al dicho Marco de Comellas vnas casas, y q̃ auia dexado vna hija, y auia muerto, y que deuian boluer al trõco: y el dicho Marco de Comellas puso tres excepciones. La primera, que su hija auia muerto mayor de treze años con testamento, y que lo dexò a el por heredero en las casas. La segunda, que se le auian dado apreciadas en aprecio que hizo vẽta. La tercera, que por transaccion hecha con el dicho Agapito de Mariana, y finiquito que le dio, obligandosele a no pedir nada, estaua libre. Y recibida la causa a prueua, y concluso el pleyto, salio sentencia difinitiua, en que se declarò,

que

que Agapito de Mariana prouó ſu accion y demanda como prouar le cõuino: y Marco de Comellas no prouò ſus excepciones, y lo condenaron a reſtitucion de la caſa. El dicho Marcos de Comellas puſo por agrauios lo miſmo que puſo por excepciones en la ſentencia de viſta, y no ſolo ſe cõfirmò, pero fue condenado en coſtas. Donde ſe colige claramente, que el actor prouó la accion en la forma que la propuſo, y el reo no prouó ſus excepciones: porque claramente las palabras de las ſentencias no ſolo dixeron que el actor auia probado (con lo qual virtualmente declarauan q̃ el reo no auia probado. l. ſi inter. ff. de exceptione rei iudicatæ. l. ſæpe. §. nam & ſi libertus. ff. de re iudicata. l. Pomponius. §. ſed & his. ff. de iure iurando.) pero declararon tambien para no dexar duda, que el reo no auia probado ſus excepciones, y como las excepciones que puſo fueron excepcion de teſtamẽto, que excluye el fuero, Velazquez in. l. 6. Tauri, gloſ. 11. num. 6. excepcion de recibo de bienes en dote, con aprecio q̃ haga venta, que por ſi ſola tambien excluye, vt ſupra probatum eſt: excepcion de coſa tranſigida y acabada, que excluye qualquier derecho, y niega la entrada en el pleyto. l. cauſas. l. nõ minorum. C. de tranſactionibus. c. 1. de litis conteſtat. in. 6. y declarando la ſentencia, que el no prouò ſu acciõ, y que el otro no auia prouado ſus excepciones, fue referirſe a las del pleyto, porque ſiempre el juez pronuncia ſobre las acciones y excepciones propueſtas, Mandel. conſil. 548. nu. 11. ſecundum quas & allegata & probata ſentẽtia pronuntiari debet. l. illicitas. §. veritas. ff. de officio Præſidis, cum fatuus præſumatur iudex, qui ſuper non petitis pronuntiat. l. fin. C. de fideicommiſ. libertatibus. l. vt fundus. ff. communi diuidundo. cap. licet. vbi Doctores de ſimonia. l. 16. tit. 22. part. 3. vbi Greg. Lopez, gl. 1. verſic. & ſi iudex. Y la ſentencia en ſu generalidad ſe refiere tan ſolamente a las acciones y excepciones eſpecialmẽte proſeguidas. l. de rebus. ff de arbitris, quẽ textum vocat in propoſitum ſingularem, in cap ab

aduerſario, de exceptionibus, Abb. num. 14. quem ſequitur Alex. conſ. 11. n. 16. vol. 2. y como en toda la executoria no ſe halle alegada palabra por el actor en q̃ funde ſu derecho en la calidad, de que el fuero de boluer tronco a tronco ſe interpreta en todo genero de bienes, aunque ſe den apreciados en dote con aprecio que haga venta; no puede la parte de el dicho Damiã de Torres fundar que ſea la dicha executoria en ſu fauor, porque antes es en contra, pues alegò por firme la dicha excepcion, y le fue rejecida en las ſentencias por no probada: y veeſe que no ſolo no la prouò, pero que fue alegaciõ para efecto de retardar la cauſa, pues en la ſentencia de reuiſta fue cõdenado en coſtas, que ordinariamente ſe haze donde ay manifieſta injuſticia del condenado, Bart. & DD. in. l. quem temere. ff. de iudit. Paz in praxi, tomo. 1. part. 1. temp. 11. num. 24. y de la miſma ſuerte que el actor tiene obligacion a probar ſu accion, aliás & ſi reus nihil præſtiterit abſoluendus eſt. l. actor. quod aſſeuerat. l. fi. C. de probationibus. reus excipiens tenetur probare ſuas exceptiones. l. in exceptionibus. l. ei qui. ff. de probationibus. l. qui accuſare. C. de edendo. nam excipiendo cenſetur agere quo ad ipſam exceptionẽ. l. 1. ff. de exceptionibus, Roland. à Valle conſil. 28. n. 32. vol. 1.

La ſegunda executoria es de mucho menos efecto que la primera, porque como de la demanda ſe vee, Alonſo de la Torre, que fue actor, puſo demãda a Aparicio de Alconchel, diziendo, que ſe auia caſado con Tereſa de la Torre ſu hermana, la qual auia lleuado al matrimonio vnas caſas, y otros bienes rayzes, y por ſu muerte los auia heredado Franciſco de Garnica ſu ſobrino, hijo del dicho Aparicio, y de la dicha Tereſa de la Torre, que por ſer los bienes rayzes, y de tronco de Franciſco de la Torre ſu padre, auian de boluer a el como a pariente mas propinquo. La excepcion principal que puſo entre otras el dicho Aparicio de Alcõchel, fue dezir, que quando algunas caſas ſe le vuieſſen dado en caſamiento, ſerian apreciadas en aprecio

que

que hizieſſe venta, y que por el aprecio ſe hizierō las caſas ſuyas, y el quedò ſolamente obligado a reſtituyr el precio; en prueua deſta excepcion preſentó vna carta de dote, la qual otorgò el dicho Aparicio de Alconchel conſtante matrimonio, en la qual haze eſta relacion, que por quanto quādo fueron tratadas palabras de matrimonio entre el y la dicha ſu muger, le fuerō mandadas y prometidas en dote y caſamiento vnas caſas de morada a la puerta Valencia, que ſe taſſaron y moderarō en 35U.marauedis, y en ajuar 10U. que ſon todos 45U.marauedis, que cōfieſſa recibillos, y ſe obliga a reſtituyllos diſuelto el matrimonio. El dicho Alōſo de la Torre fue ſiguiendo ſu demāda, y articulò en la 5. y 6. pregunta, que las caſas fueron de Franciſco Martinez de Titos, padre de la dicha Tereſa de la Torre, y quedaron por ſu fin y muerte: y que las dichas caſas, y los demas bienes de la demāda los recibio en dote el dicho Aparicio de Alconchel, por mano de Eluira Sanchez ſu ſuegra, y eſto lo prouarō que auia ſido anſi con mucho numero de teſtigos, y ſe lo puſieron por poſicion al dicho Aparicio de Alconchel, y lo negò, y eſtà en la pieza 3.fol.9. con lo qual ſalio ſentencia, que ſe confirmò en viſta y reuiſta, en que ſe declarò, que Alonſo de la Torre prouó ſu accion, y Aparicio de Alconchel no prouò ſus excepciones, declarādo ſe guardaſſe el fuero en Cuenca, de boluer el trōco al trōco, y las caſas ſobre que es el pleyto auer ſido de Franciſco Martinez, padre de Tereſa de la Torre, muger del dicho Aparicio de Alconchel, y auerſele dado en dote y caſamiento con ella, y por ſu muerte auerlas heredado Franciſco de Garnica ſu hijo, y por morir ſin teſtamento boluer al tronco. De ſuerte, que auiendo ſido el pleyto como del pedimiento, excepciones y probanças, ſe vee ſobre ſi las miſmas caſas eran las que ſe auian dado en dote, y el otro negando que no ſe le dieron en dote al tiempo quando ſe contrajo el matrimonio, ſino apreciadas en aprecio que hizo venta; ſalio la ſentencia, dando por no probada

ſu excepcion, y probada la accion,declarãdo a ſu prin cipio,que las caſas eran las que ſe le auian dado en do te al principio,y las auia heredado el hijo, y ſer tron-cales: que no ſe yo que palabras mas claras pudo de-zir la ſentencia,ni hallo en que fauorecer la intencion de la parte contraria : porque ſi la demanda ſe fundara en calidad,para cuyo propoſito el dicho Damiã de Torres la compulſa, vuiera alegacion y articulos de-lla,pero como no la auia , ni ſobre ella fue el pleyto, no ſe alegò ni hizo articulo ſobre ello , ni la ſentencia comprehendio aquel caſo , que ſi le comprehendiera, o ſe fundara en el,dixera que daua las caſas por tron-cales,ſin embargo de auerſe dado apreciadas en apre-cio que hizieſſe venta ,conforme a la obſeruancia del fuero:pero no ſolamente no declarò eſto, antes haze la contraria referida declaraciõ, y a la carta dotal que preſentó el dicho Aparicio de Alconchel no ſe le dio fee mediante la probança, porque como ſolo conte-nia vna ſimple confeſsion del recibo, y ſe le prouó la real dadiua que ſe le hizo al principio en eſpecie, pre ualecio a la confeſsion de el marido, que no pudo en perjuyzio de tercero mudar la ſuſtancia de la verdad, Socinus Iunior, conſil. [illegible] num.23.lib.1.Deciano, conſ. 33.num.62.lib 1.Menoch.conſil.948.num.33.lib.10. de-mas hecha conſtante matrimonio, que aun en fauor de la muger es ſoſpechoſa, y en fauor de ſi miſmo de ningun efeto,Franc.Marc.deciſ.995.Arim. Tepat. lib. 1.de confeſsione,col.6. in fine, y no pudo ſer baſtante probança para el aprecio en forma de venta, por ſer concluſion en eſta materia,que aquella eſtimaciõ he-cha de la coſa dotal al principio, quando ſe entrega es la que vale, y preſume venta,y no la que ſe haze deſ-pues ex interualo deſpues de entregada, Bald.Salice. & Iaſ.in.l.ex conuentione.ff.de pactis.Maſcard.concl. 664.num.14.

Preſenta anſi miſmo el dicho Damian de Torres otro pleyto,q̃ eſtà en la pieza 3. fol.12. y ſe ſiguio año de 1588.entre vn Lucas Perez y ſus hermanos,cõ Maria

Bel-

Beltrana, en que dize, que vn hermano suyo lleuó al matrimonio quãdo se casó con la dicha Maria Beltrana vnos bienes rayzes, y que murio dexando vn hijo que murio ab intestato: piden los bienes conforme al fuero, y obtuuieron sentencia. Este pleyto solo prueua la obseruancia del fuero, pero no ay en el cosa que toque a la calidad, antes de la probança que en el viene inserta se saca que la obseruancia del fuero es quãdo se lleuã al matrimonio los bienes rayzes en la forma comun, y no se trata ni habla ningun testigo de la calidad. Estos son todos los papeles que el dicho Damian de Torres compulsa en su fauor, de los quales manifiestamente se vee, que ni en alegaciones, ni en probanças no se alegó tacita ni expressamente la obseruãcia del fuero con la dicha calidad, sino solo que los bienes que se pedian eran los que se auiã lleuado al dote, y que era costumbre boluer al tronco conforme al fuero de Cuenca y Sepulueda.

No solo por escrituras no se prueua la obseruãcia del fuero con la dicha calidad, pero ni por testigos: y antes de entrar en la satisfacion, aduierto dos cosas muy sustanciales para persuadir el animo de V. m. q̃ no es cierta esta excepcion.

La primera, que siendo ambos litigantes de Cuenca, estando la cabeça de la jurisdicion y la justicia ordinaria alli donde se juzgan y determinã todos los pleytos de la jurisdicion, y donde por el consiguiente los procuradores, escriuanos, letrados, vezinos della, era fuerça si tal costumbre vuiera la supieran. Ningun testigo, excepto el Licenciado Iuan de Hinojedo (cuyos defectos se declararán) no dixo de la calidad, sino de la obseruancia llana del fuero: y los que dixerõ de la calidad, aunque no la concluyeron, fueron labradores de las aldeas de Cuenca, que naturalmẽte, ni ellos pueden saber quando se da vna cosa en aprecio q̃ haga venta, por ser punto que solamente de la vista de los contratos se percibe, y los muy doctos se engañan en ello.

La segunda, que siendo esta excepcion tan vsada y guardada, y notoria, como alegã en la ciudad de Cuēca, no parece que es verisimil que se ignora, quãdo se puso el pleyto en Cuenca, y se sentenciò en esta Corte en vista, y se alegaron agrauios en reuista, porque despues dello se alegò por cosa nueua esta excepciō, y por nueua alegacion se recibio a prueua, como cōsta de la peticion presentada en 17. de Iunio de seyscientos y quinze, y quando passadas las primeras instancias se alega cosa q̃ pudo ser notoria al principio del pleyto, y se alegò despues algunos años, su probança se tiene por falsa, vt optime cōsiderat, & probat Lud. Morof. consil. 99. per totū, y en este pleyto de su principio a la dicha alegacion passaron doze años.

Esto es in genere, ponderemos sus particulares deposiciones. Lo que articula el dicho Damian de Torres es desta forma. *Que de tiempo inmemorial a esta parte se guarda el fuero en Cuenca desta suerte, que los bienes de los que mueren ab intestato bueluan al tronco de donde procedieron, heredandolos los parientes mas cercanos de aquel tronco, no solo quando el dueño dellos que muere ab intestato, y su padre o madre de quien los vuo, o succedieron en ellos por titulo de herencia, o legado: pero quando los dieron en dote a alguna muger, y los lleuò a poder de su marido estimados en precio señalado, de suerte que haga venta, y que el marido disuelto el matrimonio, cumpla con pagar el precio que en este caso, muriendo la muger que fue dotada ab intestato, o qualquier hijo suyo sin descendientes, bueluen al tronco.* En esta forma pūtual es el articulo, y lo mismo puso en la alegacion, y no puesto de su cabeça por el abogado, porque assi an de ser los bienes dados en aprecio para que hagan vēta: y en esta conformidad, para que la hagan, mueuen la question Mieres de maiorat. 4. part. quæst. 19. nu. 14. Ioannes Gutierrez in practicis lib. 2. quæst. 77. in principio, Velazquez de Auendaño in. l. 6. Tauri, glos. 3. nu. 27. porque no se sigue argumento, de que porq̃ se den bienes estimados en dote hagan venta, porque puede ser sea para efecto que se sepa el valor en qualquier

tiem-

tiempo, por las deterioraciones y augmẽtos, como doctisimamẽte lo aduierte Mantica de tacitis & ambig. conuen. lib. 12. tit. 28. donde hasta el nu. 17. pone las formas de hazer aprecio, para que haga vẽta, y del num. 17. con los siguientes, quando sin embargo que sean apreciados no se contrae venta.

Diez testigos presenta la parte cõtraria para comprobacion del dicho articulo. El primero, que es Frãcisco Maestro, vezino de Baldemeca, no dize nada, solo habla de la obseruancia del fuero simplemente, en la calidad no dize nada.

Martin de Cetina, vezino y escriuano de Cuenca: Iuan Loçano, vezino y Procurador della: Pedro Vidal, vezino della, no dizen nada en lo tocante a la calidad: solo Pedro Vidal dize, que ha oydo dezir de la executoria de Alonso de la Torre, es semejante a este pleyto, que a ella se remite si la ay.

El Licenciado Iuan de Hinojedo no dize de la costumbre, ni puede dezir, porque su edad es solo de 24. años, y no puede en tan pequeña edad dezir costumbre, ni tener curso de abogacia, que solo era estudiante: lo que refiere es, que ha visto sentenciar en Cuenca pleytos en fauor del fuero, aunque los bienes se den en dote tassados y apreciados para llegar a la cãtidad de lo que se ofrece en dote, y que esto lo vio sentenciar en vn pleyto que se trató ante la justicia de la villa de Poyatos, que lo sentenciò vn assessor, y que ha buscado pleytos antiguos, y que vio algunos en esta conformidad, que no se acuerda de sus nombres, y q̃ vno pende en Cuenca actualmente entre el Licenciado Pozo, y Gonçalo Quijada, y que no està sentenciado: su deposicion en quanto a esto es ninguna, porque quando este testigo haze su deposicion con relacion a escritura, no haze mas fee de quanto su deposicion se prueua con la escritura o recaudo a que se refiere. l. assetoto, cum similibus. ff. de hæred. instit. ad quod est bonus textus in authen. si quis in aliquo. C. de edẽdo. donde se dispone, que si en vn instrumento se haze

men-

mencion de otro que contenga cierta disposicion, no haze fee la relacion, si no es que parezca el instrumento relatado por donde se comprueue, glos. in verbo, licet fides, & ibi DD. in c. abbate. de verbor. significat. Abb. in cap. quoniam contra. num. 36. de probat. y bié se da a entéder que si este testigo dixera verdad en lo que relata, que la parte misma q̃ lo presentò lo vuiera compulsado. Dize tambien q̃ vio otro pleyto entre Francisco Maestro, vezino de Baldemeca, y otro vezino de alli, sobre bienes trócales, tassados y apreciados, por ser dados en dote, y sin embargo dellos se declararon por troncales. Esta deposicion es falsa, porque haziendo la dicha doña Ysabel diligencia de buscar estos pleytos, solo topó el de Francisco Maestro, vezino de Baldemeca, que fue el primer testigo que dixo en esta probança, y en el los bienes dotales no se dieron en aprecio, ni el reo puso essa excepcion, sino que fue vn pleyto llano, de que los bienes los lleuò la muger heredados de sus padres al matrimonio, y q̃ auian de boluer al tronco, y en esta conformidad el dicho Francisco Maestro dixo su dicho, y como el dicho Iuã de Hinojedo depuso manifiestaméte falso en este pleyto, donde nombro partes, se presume que en todo lo demas lo depuso, cum testis falsus, in vna re substantiali in omnibus falsus reputetur, cap. pura. 3. quæst. 9. ibi: *Testis dum ad seriem gestorum aliquid ex suo adycit totã testimonij fidem partis mendatio decolorat.* Innocentium in cap. fraternitatis. de hæreticis, & in cap. tua vbi glos. 3. & omnes, de testibus, Alex. consil. 44. num. 7. volum. 2. Ruin. consil. 15. num. 5. volum. 5. Craueta consilio. 186. num. 16.

De los cinco testigos que quedan, los quatro, que son Diego de Castro vezino del lugar de Villanueua, Andres de Moya vezino del mismo lugar, Iuan de Soria vezino del lugar de Iauaga, Geronimo de las Muelas, morador de las casas de Tordera, ninguno dellos depone la calidad de la alegacion, ni articulò, porque solo dizen se guarda el fuero, aũque los bienes se den

en

en dote apreciados, refiriẽdose a algunos pleytos que estan compulssados por la dicha doña Ysabel, y dellos no parece la calidad para que los refieren: de suerte q̃ se conuence su deposicion con la verdad de lo mismo a que se refieren, y quando no concuerdan no hazen fee, Bald. in. l. 1. num. 2. C. de errore aduoc. Felin. in cap. ex parte, num. 13. de rescriptis, Mascard. conclus. 358. num. 4. dizen, que la relacion hecha a instrumẽto, in quo nihil relati continetur, nullum effectum producit, Ruino consi. 134. num. 20. lib. 2. dize, que se ha de ver lo relatado, para que conste de las calidades referidas, y refiriendose los testigos a pleytos que en su tiempo han passado, tuuo obligacion Damian de Torres a compulsallos para calificar sus deposiciones, y assi menos calificadas quedan, auiendo la dicha doña Ysabel compulssado aquello mismo a que se refieren, y faltando en ellos la calidad, quedan los testigos por defectuosos: porque demas de el referido pleyto de Baldemeca, se remiten los testigos todos a vn pleyto que passó entre Geronimo de las Muelas con Domingo Lopez su suegro, en que dizen le dio en dote vna heredad apreciada en 180. ducados, y sin embargo boluio al tronco, y vno de los testigos, y el postrero, es el mismo Geronimo de las Muelas, y se refiere al pleyto que dize passò ante Diego de Molina escrinano, y se recibio a prueua, y no se sentenciò, y està presentado en el rollo, y no se siguio sobre la obseruãcia del fuero con calidad ni sin ella: porque el dicho Geronimo de las Muelas, muerta su muger, y en vida de su hijo, puso demanda a Domingo Lopez su suegro, diziendo, q̃ le auia mandado en dote 180. ducados en tierras, de q̃ le dio parte, y despues le tornò a hazer promesa, de q̃ le daria en dineros los ciento y ochẽta ducados, y que a quenta le auia dado 24. que declarasse si era assi, y que declarãdolo le executassen por los 180. ducados, y si no declarasse le diesse las tierras a tassacion, y tassassen las recibidas; su suegro declarò y alegò, que lo que le ofrecio en dote fue vna yunta de heredad, cuyos linderos declara, y no marauedis, que la yunta ya

la tenia, y a mayor abundancia haze dexacion della, para que entre y la possea, y con esto se recibio la causa a prueua, y no se passò adelante en el pleyto: de suerte que el pleyto no fue sobre succesion de el trōco, sino sobre el cumplimiento de la dote, y sobre si se auia prometido en cantidad, o en bienes rayzes, y entrambos concordaron, con q̃ los rayzes recibidos auiā sido sin aprecio, pues el dicho Geronimo de las Muelas concluyó su demanda, que en caso que se negasse la promessa en dineros, se tassassen las tierras recibidas, y se le diesse al cumplimiento de la promessa: y en este caso, aunque al principio se exprima, que la cosa dotal se ha de dar estimada, non declarato valore non inducitur venditio, sed res tanquam mere dotalis, cōsideratur Curtius iun. in. l. ex conuentione. nu. 8. C. de pactis. Couarr. practi. cap. 28. nu. 7. versic. sed huic septimæ. Barbosa in. l. si ęstimatis. n. 1. 3. col. ff. solu. matri. & nu. 2. versic. sed his non obstantibus.

En sus deposiciones son los testigos mas defectuosos, pues continiendo el articulo las particularidades referidas lo absueluen tan sucintamente, que solo dizen an visto guardarse el fuero, aunque los bienes se den en dote apreciados, y esto no es probar lo articulado, porque como emos dicho arriba, bien se pueden dar los bienes rayzes en dote apreciados, y no hazer compra: y el comun brocardico de las probanças es, quod non probat hoc esse, quod ab hoc contingit ab esse, y como es requisito necessario, que la tassaciō sea en forma que haga venta, era menester que los testigos expressaran la forma de la dacion de dote en aprecio, concluyendo la calidad: porque quando para calificacion de vn acto se requiere calidad, non probata qualitate, no se prueua cosa ninguna. l. non ignorat. C. qui accusare non possunt, porque opportet, quod ante omnia de qualitate constet, Cepha. consil. 82. n. 6. lib. 1. Parisius consi. 72. num. 96. lib. 4. & deficiente qualitate cuius respectu quid disponitur deficit dispositio. l. si vsusfructus. ff. quibus modis vsusfructus amittatur.

tatur.l.tutelis.in principio.ff. de capitis diminutione. l.pater.§.tusculanus.ff.de legatis.3.Signorolus consil. 92.versic.propterea ad hoc,Grauet.consil.201.num.31. y como la probāça ha de ser cierta y concluyente, no se admite la incierta,quæ potest se habere ad esse, & non esse,por la regla que dize,que nō probat hoc esse, quod ab hoc contingit ab esse, certissima en materia de probanças.l.neque natales.C.de probationibus.C. non ab hoc. C. vnde legitimi capite in præsentia. de probationibus,Iason consil.2.num.1.lib.3. Galia. Maluas. consil. 83.numero.6.& consil.63.numero. 8.& 10. libro.1. y esta deposicion, como es de articulo que consiste en derecho, aunque los testigos depusieran con la calidad de aprecio que haga vēta no valia nada,en quanto con razon y exemplo no la justificauan: porque quando el testigo depone sobre cosa tocante a derecho,y que es menester discurso intelectual para percibillo, ay precisa obligacion en el testigo, etiā nō interrogatus de reddendo causam scientiæ,& rationē dicti sui: magistraliter Bart.in.l.solam,num.3.& 14.C. de testibus,& ibi DD.sequuntur Angel.in.l.cum hi.§. 1.vbi Ias.n.3. ff.de transactionib.Maran.in specul.rub. de testium productione,num. 13. Anto. Gom. variar. tomo.3.cap.12.num. 10. versic. quod item sub intellige,Rimin.consil.209.nu.36.lib. 2.Mascard.concl. 1369. nu.2.cum sequentibus,Farinac.de testibus, quæst. 70. num.6.porque no basta dezir que se dan los bienes en dote apreciados para que se cōcluya venta: quiā mulier potest res suas repetere.l.in rebus,vbi Baldus. C. de iure dotium. siquidem æstimatio potest intelligi facta ad cognoscendum an res à marito factę deteriores.l.si inter virum.l.cum post.&.§.cum res in dotem. ff.de iure dotium,& vtrobiq; DD.& in.l. æstimatæ. ff. solu.matrim.l.vlt.C.de pactis dotalibus,& ideo tenor pacti conuenti inspici debet ad hoc, vt possit percipi an ex ęstimatione emptio contrahatur.l.ex cōuentione.C.de pactis.l.ęstimatis.ff.solu.matri.Manti. de tacitis & ambig.conuen.lib.12.tit.28.n.17.

La deposició de todos estos testigos quiere saluar la parte contraria con dezir, que aunque es verdad q̃ no concluyen la obseruãcia del fuero en la forma del articulo, pero q̃ se ha de entender su deposicion corta en la forma tan larga, que està en el articulo: porque el dicho del testigo dudoso se ha de interpretar con el articulo a que responde, y para esto fuera de autoridades generales alega a Rebufo in.l.pupillus. §.verbũ suum, versi.ideò ego, de verbor.significat. que dize estas palabras: *In testibus cum eorum depositio ad articulos referatur si in articulis dicebatur, quod ille usus fuit toto illo fundo, & testes interrogati dixerunt vidisse eum usum fuisse in tali fundo intelligitur de toto, quia responsio debet referri ad interrogationem.* Esta opposició se satisfaze. Lo primero, que la regla es, q̃ el dicho del testigo dudoso no prueua nada, Angel.in.l.in ambigua.n.1.ff.de legat.1.Socin. in.l.1.n.9.ff.si certũ petatur, Speculator in tit. de teste. §.1.vers.item quid si testes obscure, Ruin.consi.33.n.3. lib.4.Alex.consi.125.n.1.lib.5.Antoni.de Petra de fidei commissis.q.12.n.1056.cum sequentibus, Farinaci.que trae otros muchos, de testibus.q.67.n.1.donde num.2. (ex Alex.Cõrad.& Monticelo) dize, que dudosa deposicion es aquella que contiene diuersos entendimientos, y se puede interpretar desta o de aquella forma.

Lo segundo, que la deposicion destos testigos no es dudosa sino clara, porque dizen que an visto q̃ bienes que se dan apreciados en dote an buelto al tronco, y en esta deposicion como suena, los bienes se quedan dotales, y por de la muger, y disuelto el matrimonio los reiuendica, ansi lo dize la.l.in rebus.C. de iure dotium. donde la gl.verb.stimatis.dize, que se entiende de la que no haze venta, siquidem stimatio facta simpliciter intelligitur ad cognoscendum, si los bienes dados al marido se menoscaban, porque ha de correr por su quenta el menoscabo.l.si inter virum.l.cũ post.&.§. cum res in dotem. ff. de iure dotiũ. l.stimatæ.ff.solu.matrim.l.vlt.C.de pactis dotal.

Lo tercero, que esta interpretació es destruyr todo

el

el efecto de la probança: porque el articulo, como se vee, es de derecho y cosa muy dudosa, que aũ los muy discretos y sabios la ignoran: y pretender que el testigo con dicho tan corto abraça articulo tan largo y dificultoso, es pretender que deponga del derecho y no el hecho, y el dicho del testigo dudoso no se estiende al derecho, glos. in. l. stipulatio. §. hæc quoque. ff. de verborum obligatio. Ancarr. cons. 248. nu. 6. Alex. cons. 159. num. 6. & cons. 180. num. 3. lib. 6. Aimon cons. 78. num. 26. y el exẽplo que pone Rebufo, que el abogado cõtrario trae en su fauor, lo declara, porque alli se articoló cosa de hecho, que es que vno auia posseydo toda vna heredad, y los testigos dixessen que auia vsado de toda vna heredad, y los testigos generalmẽte dixeron, dexãdo la particula toda, que le auiã visto vsar de la heredad; y dize que se ha de entender que depongan de toda, conforme al articulo, que es deposicion de hecho, que se percibe cõ la vista; pero no en el entendimiento, donde para ver y saber vn testigo que a precio haga venta, es menester que consulte los letrados, y muchos topará que no se lo sepan dezir, y ansi se ha de estar a su dicho desnudo, sin cabilallos ni estendellos a lo que ellos no alcançaiõ, ni es verisimil que alcançassen.

Lo quarto, porque se trata con los dichos testigos probar costumbre contra la interpretacion del derecho comun, con que en todos estos Reynos se guarda el dicho fuero, & in iure quod ad probandã consuetudinem, necessario requiritur quod testes circa eam deponentes depongan de actos especificos e indiuiduales, cum de substantia consuetudinis sit pluralitas actuum, non autem possessionis cõtinuatio, vt docet Baldus in. l. imperium in prima lectura, num. 10. in finalibus verbis. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & vt late & singulariter resoluit Decius cons. 538. nu. 9. & 10. vbi refert requisita ad probandam consuetudinem, & inter alia quod præcipue secundum ipsum requiritur, est quod testes deponant de visu, & frequentia actuum indiuidualiter, & quod in iuditio fuerint

plures obtenti, & de temporis diuturnitate, ita quod appareat interueniſſe conſenſum populi, vel maioris patris, quod etiam tenent multi, quos refert & ſequitur Antonius Gomez in l. 41. Taur. nu. 4. optime Alexand. conſ. 45. n. 3. & 8. lib. 2. melius cæteris Ioſephus Ludouicus omnino videndus, deciſ. Peruſina. 62. n. 33. quæ omnia confirmat ad litteram ſingul. text. in. l. an in totũ. C. de edificijs priuatis, ibi: *Præſes probatis hijs quæ in oppido frequenter in eodem genere controuerſiarum ſeruata ſunt cauſa cognita ſtatuet, &c.* vbi gloſſa, verbo, ſeruata, Rebufus in ſuo tractatu de conſuetudine, & ſtilo in præfatione num. 41. Petrus Pechius in ſuo tractatu de Eccleſijs reparandis, cap. 9. num. 4. & 5. & confirmatur quia conſuetudo dicitur, quæ vniformiter ſeruatur, & ex actuum diformitate nullum ius cauſari, nec auferri poteſt: ita Bart. & Baldus num. 4. in. l. ſolet. §. non vero. ff. de officio Proconſulis. l. Seyo. §. Mæuio. ff. de annuis legatis, vbi probatur nihil poſſe colligi ex actorum diformitate, traddit ſingulariter Baldus in. l. de quibus. nu. 29. ff. de legibus, verſic. & ſic actuum diformitas, &c. vbi docet quod actuum diformitas reddit conſuetudinem impræſcriptibilem, quia ex varia rerum obſeruantia non dicitur nec inducitur conſuetudo. Ex quo fit quod teſtes qui ad conſuetudinem probandam generaliter deponunt, diziendo auerlo aſsi viſto ſer y paſſar, no declarando en particular los caſos en que lo vieron, y ſi por razõ de la tal coſtumbre ſe guardò aquello miſmo; nullam vim nec probationem faciunt, vt docet in terminis Bart. in. l. 2. num. 31. & 32. C. quæ ſit longa conſuetudo, Alexand. d. conſ. 45. num. lib. 2.

De los nueue teſtigos de diez, emos ponderado las depoſiciones, reſta põderar la del dezimo teſtigo, que es Domingo Velez vezino del lugar de Iauaga, que dize ha viſto guardar el fuero, aunq̃ los bienes ſe den en dote eſtimados en precio ſeñalado que parezca vẽta: en eſta calidad, que parezca vẽta, es ſingular. Y porque vea V. m. quan ignorante y diſparatado teſtigo es

eſte,

este, y que no entendio ni supo lo q̃ se depuso, refiere para en comprobaciō de su dicho dos pleytos: el vno es el referido de Geronimo de las Muelas cō Domingo Lopez, que no fue sobre el tronco; y otro pleyto, en que dize, que Alonso de las Muelas vezino de Collados casò con Catalina de Vtanda, y lleuó el dicho Alonso de las Muelas bienes rayzes al matrimonio, y murio dexando vna hija que murio sin llegar a edad de poder testar, y dize que no heredò la madre, sino los parientes del tronco, y assi se juzgò en esta Chancilleria. Conciette V.m. el exemplo con el articulo, pues presentandolo para dote tassada que lleua la muger al matrimonio en forma que haga venta; el exemplo que pone es del marido que entrò en el matrimonio bienes rayzes, que agora los entre tassados o no tassados, se queda con el dominio: y como este testigo era labrador, no percibio que era tassacion ni venta, sino que dixo a bulto aquello que le preguntauan, deshaziendolo con la razon que dio, que quando es necia deshaze su dicho, porque pende de la razō, y por ella se restringe y amplia. Bald. in. l. 1. num. 4. in fine. ff. si certum petatur, & in. l. conuenticula. nu. 5. C. de Episcopis & clericis, Mascard. de probationibus in præfatione, quæst. 5. num. 121. & conclus. 1369. num. 18. Bursato consil. 197. nnm. 35. lib. 2. De donde se colige, que ni por executorias, ni pleytos, ni testigos, el dicho Damian de Torres prueua su excepcion, y al contrario la dicha dicha doña Ysabel, demas de tener la regla por si, tiene probado por todas las preguntas de su primero interrogatorio con diez y seys testigos, escriuanos, procuradores, y letrados, y personas que an entendido en particiones que no an visto cosa semejante en la dicha ciudad, ni pleyto que en la dicha razon se aya tratado en su tiempo: y en dos cosas se engaña la parte contraria, en quanto toca a nuestra probança y la suya, en el versic. opponese lo tercero contra estos testigos, tres ojas antes del fin. En quanto a sus testigos, que dize ay dos abogados de Cuēca, y no ay ninguno,

porque

porq̃ el Licenciado Iuan de Hinojedo siendo de edad de 24. años, no puede saber costumbre, ni por edad, ni por abogacia, y otro abogado no ay presentado, ni testigo ninguno que presentó de Cuenca respondio el articulo. Y en quanto toca a nuestros testigos, se engaña en dezir, que no tenemos probança, y que nos allanamos en estrados a ello, porque en estrados se leyeron nuestros testigos, y todos diez y seys deponē en la forma mas apretada que se puede deponer para concluyr el no vso de la dicha calidad: y como el fuero de Cuenca, que dispone, que buelua el tronco al tronco es exorbitāte de las reglas del derecho comū, harta especialidad se le da en que se prueue en la ordinaria obseruancia, sin que se le quiera dar contra la comun limitacion otra nueua obseruancia, contra la disposicion de la. l. fi. C. de dotis promissione, que no permite dos especialidades. Y assi aunque Mieres, Velazquez, y Gutierrez referidos al principio desta informacion, limitan como alli se dize el fuero de Cuēca y Sepulueda, no hazen mencion desta especialidad, como inuentada, y de ninguna sustancia, sino que llanamente limitan el dicho fuero en los bienes que en aprecio que haga venta se dan en dote.

Y no es de oluidar, ni la menor presumpcion de la incertidumbre de la probāça de la dicha calidad que pretenden dar al dicho fuero, que ni en la primera instancia en Cuenca, ni en la segūda, ni en los agrauios principales de la tercera instancia la alegasse, consistiendo en costumbre, como alega inmemorial publica y notoria en la dicha ciudad, que era fuerça que alli tuuieran della noticia y la alegâran: y aunque el abogado contrario salua esta presumpcion con la regla ordinaria, que in secunda & tertia instancia lo no alegado ni probado se puede alegar y probar, no salua con este brocardico la presumpcion que sale, q̃ siendo derecho tan publico, como no lo propuso en las otras instancias? de do se presume no ser excepcion cierta, vt probat textus expressus in. l. si quis forte. §. 1. ff. de

pœnis.

pœnis.ibi: *Neque enim debebant tam magnam rem tandiu retinere*; cap.1.de frigidis & malefi.ibi: *Si proclamare voluit quare tandiu tacuit*: por los quales textos hanc conclusionem deduxerunt, Aimon cons. 28.num.6. & in terminis docet Menoch.de præsumptionibus, libro.2. præsumpt.91.n.8. & ex Cephal. Osalc. resoluit Farina. in tractatu de falsis, quęst.153.n.182.fol.74.

SEGVNDO GENERO DE BIENES.

El segundo genero de bienes, sobre q̃ es este pleyto, son los bienes rayzes que por la sentencia arbitraria se le adjudicaron al dicho Miguel de Grima y su hija, q̃ al dicho Miguel de Grima le cupieró 605 ∪ 491. marauedis, y estos por la sentencia del ordinario confirmada en vista se declararon por troncales, y se á de reuocar, porque se deue aduertir, q̃ al dicho Miguel de Grima, como de los dichos capitulos matrimoniales parece, se le prometieró y ofrecieron en dote mil ducados de renta, los quiniétos de renta luego que se celebrasse el matrimonio, y los otros quiniétos despues de la muerte del dicho Damiá de Torres: en parte de pago de los quinientos primeros se le dieron las casas contenidas en la dote, y como quedò por deudor para despues de su muerte el dicho Damian de Torres de los otros quinientos ducados de renta, todo aq̃llo que se le adjudicó al dicho Miguel de Grima en la sentencia arbitraria se à de tener por paga correspectiua a la promesa precedente por la comun resolució, que todas las vezes que se haze promesa de dote en cantidad al marido, y despues en bienes rayzes, o otros qualesquier, se le haze la paga, son vistos aquellos bienes darselos en pago de la primera obligacion, y pierden la naturaleza de lo que son, vt ex Corneo, Socin. Beroyo, Natá, Ceph. Couar. Surd.& alijs supra late probatum est.

A esto responde la parte cótraria, que no tenemos que tratar deste derecho, porque por la sentencia ar-

bitraria, estos bienes estan declarados por troncales, y por tales adjudicados en ella, y que las partes la cōsintieron y aprouaron expressamente, y se le dieron 500. ducados por la aprobacion: y aunque lo dize con calidad en vno de sus presupuestos el abogado contrario, que por lo q̄ se le dieron los dichos 500. ducados fue por el agrauio que deduxo el dicho Miguel de Grima, que declarò por troncales los bienes rayzes, que por muerte del dicho Damian de Torres quedaron, en cuya parte entraron estos deste articulo; no es ansi: y aunque lo alegò en los estrados no se hallò esta causa, ni en el memorial haze mencion della el Relator.

Esta excepcion se deshaze, aduirtiēdo, que de Damian de Torres el viejo quedaron herederos: el dicho Miguel de Grima por lo que le tocaua: y su hija nieta del dicho Damian de Torres: el dicho Damian de Torres que litiga: y el hijo postumo de doña Maria Messia postrera muger del dicho Damiā de Torres el viejo, que nacio muerto el padre, y murio dexando a su madre por heredera antes de la sentencia arbitraria: y como en la dicha ciudad se guarda el fuero, y la madre no podia heredar los rayzes que el postumo heredò de su padre, el arbitro hizo cuerpo dellos a parte, y sacò de bienes rayzes dos quentos y 35U826. marauedis, que fueron todos los rayzes que quedarō por fin y muerte del dicho Damiā de Torres, y a estos como se vee fol. 67. al fin, y 68. al principio, no los nombra con calidad de bienes trōcales, sino de bienes rayzes: porque esta palabra, troncal, solamente la acomoda a la parte de bienes rayzes que heredó el postumo. Estos dichos dos quentos los diuide, las quinientas y tātas mil marauedis, dalas por bienes gananciales maternos en las dichas casas de la Puenseca al dicho Damian de Torres, y saca tambien las rayzes que vinculó el dicho Damian de Torres valuadas en 425U208. marauedis: y luego dize, que resta de bienes rayzes hereditarios y troncales vn quento 210U982. marauedis, y las adjudica por mitad al dicho Miguel d̄ Grima

y su

y ſu hija en eſta forma, y por eſtas palabras: las dos partes que les pertenece por herencia ygual en las rayzes: y la otra parte tercera que pertenecia al poſtumo ſe les acreſcio por troncal por la muerte del poſtumo, aſsi lo dize a la letra en la pag. 68. a la buelta, y ſe colige llanamente, que el arbitro no metio la mano, ni declarò por troncal, mas de tan ſolamente la tercia parte del dicho quento y tantos mil marauedis que pertenecio al poſtumo, porque aſsi lo dize por expreſſas palabras, y que tambien por expreſſas las otras dos partes las adjudica por rayzes con diuerſo titulo, y no ſolo el dicho arbitro lo diſtinguio por diuerſas palabras, pero la miſma razon mueſtra que no pudo declarar por troncales las otras dos partes, porque erā viuas las perſonas inmediatas que lo auian de auer del dicho Damian de Torres, y deſpues de acabada la particion, y conſentida la ſentencia arbitraria, y executada, murio la dicha hija del dicho Miguel de Grima, y ſe le puſo a el eſte pleyto, y ſolo el arbitro juzgò ſobre la parte de rayzes q̄ pretendia la madre del poſtumo que entró en el compromiſo como heredera del poſtumo, y como en el juyzio ſolo vienen los caſos preſentes y no los futuros. l. non quemadmodum, cum ſimilibus. ff. de iudicijs, y mas en particular en los arbitros. l. de his rebus. ff. de arbitris, ibi: *De his rebus & rationibus, & controuerſijs iudicare arbiter poteſt, quæ ab initio fuiſſent inter eos, qui compromiſerunt, non quæ poſtea ſuperuenerunt.* El caſo no acontecido no ſe pudo juzgar entonces, y como las ſentencias aunque ſean ordinarias ſon ſtricti iuris. l. Paulus. ff. de re iudicata. l. 1. C. ſi plures vna ſententia, & in arbitris. l. non diſtinguemus. §. de officio, & . §. arbiter. l. arbiter. ff. de arbitris, Bart. in. l. Iulianus, num. 5. ff. de condi. indeb. & in. l. ſi expræſsit. ff. de aptus, Surd. conſ. 189. lib. 2. Menoch. conſilio. 901.

lib.

lib. 10. Alexand. consilio. 18. numero 3. volumi. 3. de do resulta, que de las seyscientas y tantas mil marauedis, las dos partes las lleuò el propio Miguel de Grima por su propio derecho, y que en essas succedio como acreedor, y en pago de la promesa de dote: y assi en estas dos partes se tiene de reuocar la sentencia de vista. S. D. V. C.